

**ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES - No se declara la nulidad por falta de competencia en aras de proteger los derechos de persona de la tercera edad afectada.**

Estima que la Sala que en atención a las particulares condiciones en que se encuentra la persona en favor de quien se interpone la acción de tutela, de declararse en esta instancia la nulidad de todo lo actuado para que el asunto sea remitido a los jueces municipales, se estaría desconociendo el carácter informal y expedito de este medio de defensa judicial, el ejercicio material del derecho al acceso a la administración de justicia, el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, y la primacía de los derechos fundamentales que presuntamente han sido vulnerados, que en el caso de autos están en cabeza de una persona de la tercera edad cuyo estado de salud está seriamente comprometido, y por ende que requiere un pronunciamiento expedido frente a su situación, y no que el mismo se continúe postergando por la aplicación irrestricta del Decreto 1382 de 2000.

**DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD - suministro de servicios, medicamentos, tratamientos e insumos que no estén incluidos en el POS / DERECHO A LA SALUD – Suministro de pañales**

1. Los pañales desechables se encuentran excluidos del POS, motivo por el cual para que los mismos deban ser suministrados por las EPS, se requiere verificar los siguientes requisitos: (i) que la falta de los mismos vulnere o amenace los derechos a la vida digna y a la integridad personal de quien los necesita; (ii) que no puedan ser sustituidos por otro elemento que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) que hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, o no siendo así, que dicha entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de los mismos; y (iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costearlos. 2. Respecto al tercer requisito antes señalado, en ocasiones puede prescindirse del mismo cuando de las pruebas aportadas al proceso se tiene que es evidente que el paciente requiere los pañales desechables. 3. Cuando es procedente el suministro de los pañales desechables por parte de las EPS, éstas tiene derecho a recobrar al FOSYGA.

**SUMINISTRO DE PAÑALES – Carga de la prueba sobre capacidad económica**

En esta oportunidad COOMEVA EPS en el escrito de impugnación manifestó que la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez tiene varios hijos con la capacidad económica suficiente para procurar la atención en salud y el cuidado que necesita su señora madre, sin embargo, al solicitársele mediante auto del 22 de abril de 2013 que aportara los elementos de juicio con fundamento en los cuales realizó tal afirmación..., no allegó al presente trámite alguna prueba en respaldo de su dicho, y simplemente se limitó a manifestar de manera general que los hijos de la paciente tienen suficiente capacidad económica, sin precisar a partir de qué circunstancias o fuentes de información llegó a tal conclusión, por lo que en criterio de la Sala no cumplió con la carga de la prueba que de conformidad con la jurisprudencia constitucional le corresponde. Por lo tanto, para la Sala se presume cierta la afirmación de la parte accionante consistente en su incapacidad económica para asumir elementos que se encuentre por fuera del POS, particularmente los pañales desechables que necesita la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez. Por ende se encuentran configurados los requisitos jurisprudencialmente establecidos para ordenarle a COOMEVA EPS que le suministre de manera permanente a la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, los pañales que necesita.

#### **DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD - Enfermería domiciliaria hace parte del POS**

4. El servicio de enfermería domiciliaria hace parte del POS, motivo por el cual las EPS están en la obligación de garantizarlo sin derecho de recobro al FOSYGA. 5. Para la concesión del mencionado servicio es indispensable el concepto del médico tratante, en tanto es el profesional competente para establecer la necesidad y la forma en que debe prestarse el mismo. 6. Por la anterior circunstancia, ante la carencia del concepto de un profesional de la salud respecto a la necesidad del servicio de enfermería domiciliaria, se ha ordenado por vía de la acción de tutela que el paciente sea valorado por los médicos de la EPS respectiva, a fin de que se establezca la necesidad de dicho servicio, para que en el evento de requerirse, se proceda a su prestación. NOTA DE RELATORIA: Ver, Corte Constitucional, sentencias T-873 de 2011, T-974 de 2011 y T-004 de 2013, en cita.

#### **SERVICIO DE HOSPITALIZACIÓN Y DEBER DE CUIDADO Y AUXILIO DE LOS HIJOS A SUS PADRES – Improcedencia de la tutela para ordenar permanencia de paciente en hospitalización.**

La Sala no puede pasar por alto que si bien dentro del presente trámite se ha tenido por cierta la afirmación de Allison Ramírez Ortegón, consistente en que ella ni sus hermanos cuentan con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos médicos que necesita su señora madre, en lo que tiene que ver con el suministro de pañales desechables y personal especializado que la atiende, también lo es que la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez tiene 6 hijos, quienes tienen el deber de acompañarla, de movilizarla y de asistirle en las tareas mínimas relacionadas con su cuidado personal, obligaciones que no pueden trasladarse a la EPS accionada, cuya obligación se limita a la prestación del servicio médico. En ese orden de ideas, contrario a lo que se indica en el escrito de tutela, quien debe acompañar y velar por el cuidado de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez durante esta etapa su vida, no es solamente su esposo, sino hijos y demás familiares, respecto de quienes se predica el deber de solidaridad por los lazos de afecto y consanguinidad que los unen.

#### **PERSONA DE LA TERCERA EDAD – Sujeto de especial protección y principio de corresponsabilidad**

Lo anterior quiere decir que aunque el Estado debe adelantar las gestiones pertinentes para materializar la protección especial que requieren las personas de la tercera edad, en dicho cometido la sociedad y sobre todos sus familiares tienen un papel determinante, en atención a los lazos de consanguinidad y afecto que los unen, que sin duda alguna posibilitan y facilitan que estos sujetos de especial protección reciban de manera oportuna y eficaz la atención que necesitan.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 46

#### **MINIMO VITAL – Vulneración por suspensión en el pago de la pensión. Carga de la prueba.**

Por lo tanto, en aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que las entidades antes señaladas guardaron silencio frente al reproche que realizó la parte accionante consistente en la suspensión de la mesada pensional, se tendrá por cierta dicha situación. En ese orden de ideas en criterio de la Sala la suspensión de la mesada pensional de la señora Rosa Inés Ortegón

de Ramírez constituye un hecho que atenta contra su derecho al mínimo vital, en atención a que dicha prestación que según su hija Allison Ramírez equivale a un salario mínimo mensual legal vigente, está destinada a satisfacer sus necesidades básicas. En tal sentido vale la pena recordar que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el no pago de las mesadas pensionales permite presumir la afectación del derecho al mínimo vital, y además que en dichos casos le corresponde al demandado desvirtuar la vulneración del mencionado derecho fundamental.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., seis (6) de junio de dos mil trece (2013).

**Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00489-01(AC)**

**Actor: ALLISON RAMÍREZ ORTEGÓN COMO AGENTE OFICIOSO DE ROSA INÉS ORTEGÓN DE RAMÍREZ**

**Demandado: COOMEVA EPS**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada, en contra de la sentencia del 28 de febrero de 2013, adicionada el 8 de marzo del mismo año, por medio de la cual el Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió al amparo solicitado.

**ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Allison Ramírez Ortega, en condición agente oficioso de Rosa Inés Ortega de Ramírez, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, presuntamente vulnerados por COOMEVA EPS.

Solicita al juez de tutela, que en amparo de los derechos invocados se le ordene a la parte accionada lo siguiente:

1. Continúe sin interrupción en la Clínica Palermo con la prestación del servicio médico que requiere la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez.
2. Prestarle a ésta el servicio de enfermería las 24 horas del día, el cual necesita para gozar de unas condiciones dignas de vida.
3. Suministrarle a la ciudadana antes señalada los pañales que requiere.

Lo anterior lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (Fls. 134-144)

Indica que acude como agente oficioso de su señora madre, Rosa Inés Ortega de Ramírez, que tiene 81 años de edad, que por su estado de salud no puede valerse por sí misma, y que cuenta con la compañía de su esposo un hombre de 80 años de edad que tampoco está en condiciones de velar por el cuidado de aquélla.

Señala que la señora Ortega está afiliada a COOMEVA EPS, y que hace 2 años aproximadamente presenta un tumor cerebral, depende para todas sus funciones de un cuidador, se encuentra mutista, no establece contacto alguno con su entorno, padece de una infección urinaria, de neumonía, entre otras complicaciones de salud en virtud de las cuales requiere atención permanente.

Relata que la señora Ortega se encuentra hospitalizada en la Clínica Palermo, que recibe una pensión de jubilación correspondiente a un salario mínimo legal vigente, el cual es insuficiente para sufragar los costos de los servicios médicos que requiere. Agrega que la mencionada mesada pensional *“no se le ha cancelado desde hace más o menos 5 meses, en razón a su misma condición médica”*.

Narra que la señora Ortega goza de la compañía de su esposo, un hombre de 80 años de edad cuyos ingresos no superan un salario mínimo legal vigente.

Asevera que la EPS demandada dispuso la suspensión de los servicios médicos en favor de su señora madre, a través del profesional José Mauricio Barajas quien sostuvo lo siguiente:

“El cuadro clínico hospitalario no ha cambiado, ni su condición neurológica y mal pronóstico para la función y vida. Se considera en etapa terminal de proceso neoplásico, no susceptible de tratamiento médico o quirúrgico específico. No necesita hospitalización, puede ser manejada en casa. Igualmente atención de enfermería doce (12) horas al día por una (01) semana, para actividades puntuales de adiestramiento a familiar, cuidado de piel, cuidado y manejo de gastronomía, administración de fórmula nutricional, cambio de posición, administración de medicamentos subcutáneos”.

Estima que en virtud del anterior concepto se está disponiendo la suspensión del servicio de salud que requiere su señora madre, y se está indicando que se va a capacitar al esposo de ésta, un hombre con más de 80 años de edad para suministrar alimento parenteral, oxígeno, insulina, brindar cuidados dermatológicos y movilizar a un paciente que es totalmente dependiente en sus funciones básicas.

Precisa que aunque la señora Ortigón aún se encuentra hospitalizada, ya se aprobó el egreso de la misma para que sea atendida por su esposo, que por su avanzada edad no está en condiciones de brindarle toda la atención que necesita.

Argumenta que de ejecutarse la recomendación de la EPS accionada, los derechos a la salud y a la vida de su señora madre se verían seriamente comprometidos, por lo que estima ésta se encuentra en una situación de perjuicio irremediable, que incluso puede llevarla a su fallecimiento.

Sostiene que del análisis de la historia clínica de la señora Ortigón, puede inferirse que para garantizar los derechos fundamentales invocados, la misma requiere la continuidad del tratamiento intrahospitalario que se le viene brindado.

Precisa que tampoco cuenta con los recursos económicos necesarios para garantizar la atención médica que requiere su señora madre.

Finalmente trae a colación algunas consideraciones de la sentencia T-320 de 2011 de la Corte Constitucional, que resolvió un caso que en su criterio es similar al presente, en el que la Corporación antes señalada se pronunció sobre la prestación de servicios por fuera del Plan Obligatorio de Salud a una persona mayor de 80 años.

#### **LA PROVIDENCIA IMPUGNADA**

Mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, tuteló los derechos a la vida y salud, y en consecuencia le ordenó a COOMEVA EPS que en el término de 48 horas *“entregue los pañales, de forma periódica, a la señora Allison Ramírez Ortega, hija de la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez y le facilite el servicio de cuidador primario permanente, por turnos, con personal especializado e idóneo en los cuidados requeridos por ella, hasta tanto persistan las circunstancias que origina esta necesidad, debiendo continuar facilitándole los demás procedimientos médicos necesarios para atender integralmente la enfermedad que padece”*. Lo anterior por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 179-192):

Destaca que COOMEVA EPS argumenta que le ha prestado a la paciente todos los tratamientos y medicamentos que ha requerido, y que su médico tratante no ha ordenado ninguno de los servicios que se solicitan mediante la presente acción.

Frente a la anterior posición indica que la Corte Constitucional en no pocas oportunidades, ha señalado que la falta de prescripción médica del servicio pretendido por vía de la acción constitucional, no siempre constituye un impedimento para acceder al amparo solicitado, pues en algunos casos se puede constatar la necesidad del servicio solicitado para garantizar los derechos fundamentales en riesgo. Sobre el particular transcribe algunas consideraciones de la sentencia T-320 de 2011 de la Corporación Judicial antes señalada.

En ese orden de ideas resalta que la señora Ortega se alimenta a través de una sonda, requiere el suministro de medicamentos subcutáneos y la permanente supervisión para la satisfacción de sus necesidades básicas, cuidados que no pueden ser brindados por el esposo de la misma debido a su avanzada edad, por lo estima requiere del servicio de enfermería de manera continua.

Por la anterior situación considera que aunque no se ha prescrito por el médico tratante el servicio de enfermería, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, la señora Ortega debe recibir dicho servicio en amparo de sus derechos a la salud y vida, que están comprometidos según los pronósticos de los profesionales que han tratado su caso.

No obstante lo anterior precisa, que no hay lugar a ordenar a que la EPS demandada mantengan hospitalizada indefinidamente a la paciente, en tanto *“la*

*razón de ser de los centros hospitalarios no es la de servir de albergue a adultos mayores, sino de brindar atención médica a quienes fuera de dicho lugar no sobrevivirían”.*

Respecto al suministro de pañales reitera, que si bien no obra prueba de que se hayan prescrito por el médico tratante, la señora Ortegón los necesita porque según su hija no controla esfínteres, y porque de acuerdo a la historia clínica no puede movilizarse.

Sostiene que el servicio de enfermería y el suministro de pañales deben ser brindados por la entidad demandada, en atención a que según informa la agente oficiosa de la paciente, ésta tan sólo recibe una pensión equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, e incluso que no se le han cancelado algunas mesadas, por lo que estima probada la insuficiencia de recursos económicos para asumir los costos de los servicios y elementos de cuidado que requiere.

Destaca que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, ante la afirmación de insuficiencia de recursos para asumir los costos de servicios médicos, le corresponde a la entidad prestadora de éstos desvirtuar tal afirmación, pero que en el caso de autos COOMEVA EPS no ha demostrado que la parte demandada pueda asumir por su propia cuenta la atención que necesita.

#### **ADICIÓN DE LA SENTENCIA CONTROVERTIDA**

La **Congregación de Hermanas de La Caridad Dominicás de la Presentación de la Santísima Virgen**, mediante escrito del 7 de marzo de 2013 solicitó la adición de la providencia antes descrita, para que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se pronunciara *“expresamente sobre el cubrimiento que debe realizar la EPS COOMEVA a los servicios oportunamente prestados por la Clínica Palermo hasta el día efectivo de la salida del paciente. De igual forma, si los servicios prestados, tienen o no cargo por concepto de cuotas moderadoras o copagos por parte de la paciente y su familia”.*

Añadió *“que las pretensiones de la accionante están dirigidas a que la EPS COOMEVA continúe cubriendo la prestación de los servicios médicos requeridos sin interrupción de ninguna naturaleza, pese a lo anterior COOMEVA suspendió el cubrimiento de los servicios a partir del 12/02/2013, y a la fecha la señora ROSA*

*INÉS ORTEGÓN continúa en nuestra institución, pero tal como se indicó, sin cobertura de los servicios que se le prestan*” (Fls. 196-197).

En respaldo de las anteriores afirmaciones, la mencionada congregación aporta la constancia de correos electrónicos (del 22 de febrero y 6 de marzo de 2013) a través de los cuales COOMEVA EPS informa que la señora Ortegaón tiene “indicación de egreso” por su médico tratante desde el 12 de febrero de 2013, motivo por el cual no asumirá los costos de la continuidad del paciente en el centro hospitalario desde la fecha antes señalada (Fls. 198-199).

Asimismo, dicha institución mediante otro escrito del 7 de febrero de 2013 resalta que es falso que la salida de la paciente dependa del pago y paz y salvo de los servicios prestados y no cubiertos por la aseguradora, pues el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de primera instancia implica que COOMEVA EPS proceda a acatar las órdenes en su contra, y a que la familia de la paciente disponga a qué sito la trasladará.

Aclara que la señora Ortegaón no ha salido de la clínica única y exclusivamente por voluntad de sus familiares, quienes argumentan no contar con una persona que vele por su cuidado y al presunto incumplimiento de la sentencia tutela del 28 de febrero de 2013 (Fls. 200-201).

Frente a la anterior solicitud, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A**, mediante providencia del 8 de marzo de 2013 adicionó la sentencia del 28 de febrero del mismo año, “*en el entendido que COOMEVA EPS asumirá los costos de Hospitalización de la señora Rosa Inés Ramírez Ortegaón(sic<sup>1</sup>) hasta tanto la egrese de la Clínica Palermo en los términos dispuestos en la sentencia*” antes señalada. Lo anterior por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 217-219):

Precisa que los efectos de los fallos de tutela son hacia futuro, razón por la cual en el caso de autos, es partir de la notificación del fallo del 28 de febrero de 2012 que deben adelantarse las gestiones pertinentes para que la señora Ortegaón egrese de la clínica en que se encuentra y se le brinde en su residencia los cuidados prescritos en la providencia antes señalada.

---

<sup>1</sup> La paciente se llama Rosa Inés Ortegaón de Ramírez (Fl. 133).

A renglón seguido afirma que no fue objeto de la acción de tutela que existiera un pronunciamiento sobre los pagos de que debe realizar la EPS a la IPS prestadora de los servicios médicos, por lo que COOMEVA no puede argumentar como lo hizo en el presente trámite (Fls. 198,199), que en virtud del fallo de tutela de primera instancia sólo debe asumir el costo de los servicios médicos hasta el 12 de febrero de la presente anualidad. Agrega que el anterior argumento no fue expuesto por la accionada al contestar la demanda.

*Sostiene “que la acción de tutela tuvo su génesis en la convicción de los familiares de la señora ORTEGÓN (de) RAMÍREZ de que aquella debía permanecer en cuidado intrahospitalario en razón a su condición médica, en contraposición a los argumentos de COOMEVA EPS que señala que el cuidado debe ser ambulatorio; controversia que fue resuelta por esta Sala al señalar que si bien no resulta procedente ordenar a la EPS mantener hospitalizada a la señora Rosa Inés Ramírez(sic<sup>2</sup>), tampoco lo es, entregarla al cuidado de su esposo de 81 años de edad”.*

Por la anterior situación estima que el fallo de primera instancia debe adicionarse en el sentido de aclarar que COOMEVA EPS debe asumir los costos de Hospitalización de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez hasta tanto egrese de la Clínica Palermo, en las condiciones establecidas en el fallo del 28 de febrero de 2013, “es decir dotándola de un cuidador primario en casa y de los pañales desechables que su condición médica requiere”.

#### **RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN**

COOMEVA EPS mediante escritos del 7 y 14 de marzo de 2013 impugnó las providencias antes descritas del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por las siguientes razones (Fls. 202-212, 223-231):

Reprocha que el juez de primera instancia, desconociendo la jurisprudencia constitucional sobre el suministro de medicamentos, tratamientos e insumos que no se encuentran establecidos en Plan Obligatorio de Salud, le haya ordenado entregarle pañales a la señora Ortegón y prestarle a la misma el servicio de un cuidador primario permanente, a pesar de que el médico tratante de aquélla no ha prescrito dicha medidas.

---

<sup>2</sup> Ver el anterior pie de página.

Resalta que la Corte Constitucional ha sido clara en indicar que para la autorización de servicios que no están en Plan Obligatorio de Salud (POS) por vía de la acción de tutela, es indispensable verificar la prescripción de éstos por el médico tratante, so pena de que el juez constitucional sin tener el conocimiento científico termine sustituyendo a aquél.

Afirma que la paciente hace parte del régimen contributivo de salud y cuenta con un grupo familiar de 6 hijos, por lo que estima cuenta con los ingresos necesarios para sufragar los gastos de un cuidador permanente y de los pañales desechables.

Añade que el juez de primera instancia tampoco adelantó las gestiones pertinentes para verificar la supuesta incapacidad económica de la paciente para asumir el costo de los pañales y el servicio de un cuidador, que también constituye según la jurisprudencia constitucional, una situación que debe advertirse para el suministro de servicios, medicamentos, tratamientos e insumos que no estén incluidos en el POS.

Argumenta que el servicio de un cuidador permanente y el suministro de pañales desechable no pueden calificarse como servicios o insumos médicos que contribuyan a combatir la patología de la paciente, razón por la cual no puede obligársele a autorizarlos y entregarlos a la parte accionante.

Sobre el particular destaca que el FOSYGA no acepta solicitudes de recobro por el concepto de suministro de pañales, implementos de aseo, cuidadores primarios, estancia, viáticos, transporte, sillas de ruedas, entre otros servicios e implementos que no están en el POS, cuando los mismos no son relacionados expresamente en la parte resolutive de los fallos de tutela, en tanto el mencionado fondo estima que constituyen servicios o implementos no médicos.

Por lo anterior solicita que en el evento que sea condenada a suministrar servicios e insumos que no están en el POS, se indique en la parte resolutive de la sentencia correspondiente que le asiste el derecho del recobro ante el FOSYGA.

De otro lado afirma que en la primera instancia no se le garantizó su derecho a la defensa y no pudo exponer los argumentos pertinentes para evitar una decisión condenatoria, en tanto la acción de tutela fue conocida por un Tribunal

Administrativo, cuando de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, la demanda debió ser resuelta en primer término por los jueces municipales, que son los funcionarios judiciales que tienen competencia para resolver las acciones de tutela interpuestas contra particulares, como ocurre en el presente caso.

Agrega que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió el fallo de primera instancia sin solicitarle el informe correspondiente en vulneración de su derecho a la defensa.

En ese orden de ideas también solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado y que el presente asunto sea remitido a los jueces municipales.

Expone que existen cuidados de tipo personal relacionados con el aseo y presentación del paciente que no requieren habilidades propias de un técnico auxiliar de enfermería, mientras hay otro tipo de actividades como la alimentación, la deambulacion, el cambio de posición en la cama, la administración de medicamentos, la supervisión de signos vitales, entre otras, que en principio requieren la asistencia de una persona con conocimientos en la materia, que puede capacitar a los familiares del paciente o a sus cuidadores para realizar de manera segura dichas actividades.

Precisa que el servicio de atención domiciliaria se evalúa con el fin de establecer si existe responsabilidad por parte de los familiares del paciente y la competencia de los mismos para llevar a cabo las tareas correspondientes, a fin de determinar con el asegurador si es necesario implementar otras medidas de atención.

Informa que la señora Rosa Inés Ortégón fue valorada el día 6 de marzo de 2013 por un médico domiciliario, que determinó que la paciente es apta para ingresar al programa de atención domiciliaria, pero que los familiares de ésta no aceptaron dicha atención. Añade que a éstos *“se les realizó fórmula por pañales (90 para un mes) pero no aceptaron recibirla”*.

Agrega que a la paciente se aplicó la escala de criterios de enfermería y obtuvo un resultado 1.6, según el cual requiere de un cuidador de la familia y no de un auxiliar de enfermería.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias señala que los familiares de la paciente no han aceptado el plan de manejo para la paciente.

Destaca que la señora Ortegón se le dio de alta desde el 11 de febrero de 2013, razón por la cual la misma desde el día siguiente se encuentra en la Clínica Palermo de manera particular. Añade que sólo está en la obligación de cancelar el servicio hospitalario hasta el día en que se dio de alta a la paciente.

Asevera que los familiares de la señora Ortegón en una conducta constitutiva de abuso del derecho, se niegan a trasladarla a su residencia a pesar de que ya se emitió la orden de egreso, argumentando que no cuentan con un cuidador para ella y al presunto incumplimiento del fallo de tutela del 28 de febrero de 2013.

Estima que ha dado cumplimiento al fallo antes señalado, pues se le ha garantizado a la paciente los servicios prescritos por su médico tratante, frente al cual reitera que según la jurisprudencia constitucional, es quien tiene el conocimiento necesario para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud.

Informa que en cumplimiento del mencionado fallo, profirió la orden de 90 pañales, que se encuentra a disposición de la parte accionante para ser reclamada.

Argumenta que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al adicionar el fallo de primera instancia fallo extra petita, pues para tal efecto tuvo en cuenta hechos que no fueron objeto de la litis, y que simplemente realizó la mencionada adición teniendo en cuenta que en el escrito de impugnación del 7 de marzo del año en curso afirmó, que no tiene la obligación de asumir los gastos hospitalarios de la paciente por su permanencia en la clínica después de que se le dio de alta a la misma.

#### **TRÁMITE PROCESAL**

En atención a que la ciudadana Allison Ramírez Ortegón afirma que a su señora madre se le ha dejado de cancelar su mesada pensional, se estimó necesario precisar qué entidad tiene a cargo el pago de dicha prestación, para lo cual el día 22 de abril de 2013 se estableció comunicación telefónica con la señora Ramírez Ortegón, quien informó que es el ISS el que reconoció la pensión de vejez en favor de su señora madre.

Además señaló que el ISS incorrectamente infirió de la imposibilidad de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez de reclamar directamente su mesada, que aquélla había fallecido (Fl. 238).

Frente al ISS debe tenerse en cuenta que entró en proceso de liquidación en virtud del Decreto 2013 de 2012, y que de conformidad con el Decreto 2011 de 2012, COLPENSIONES es la actual Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que le corresponde pagar la nómina de pensionados que tenía a cargo el Instituto de Seguros Sociales.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, se advirtió que al presente proceso no se vinculó al ISS ni a COLPENSIONES, aunque cualquier decisión que se emita es de su interés, como quiera que a través de la acción objeto de estudio la parte demandante también reprocha que se le ha dejado de cancelar las mesadas pensionales a la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez.

En ese orden de ideas mediante auto del 22 de abril de 2012 (Fls. 239-242) se dispuso vincular al presente proceso a las entidades antes señaladas, para que realizaran las consideraciones que estimaran pertinentes frente a la acción de tutela; además se ofició a las mismas para que informaran y acreditaran con los documentos pertinentes, a qué monto asciende la mesada pensional reconocida a la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, e indicaran mes a mes durante los años 2012 y 2013, las fechas en que se ha hecho entrega efectiva de dicha prestación a la mencionada ciudadana, justificando de ser el caso, las razones por las cuales se ha interrumpido el pago de las mesadas correspondientes.

No obstante lo anterior, el ISS y COLPENSIONES guardaron silencio.

De otro lado, a través del auto antes señalado, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver la impugnación presentada, se dispuso oficiar a COOMEVA EPS y a la parte accionante en los siguientes términos (Fl. 242):

“Oficiése a COOMEVA EPS para que en el término de 3 días siguientes a la notificación de esta providencia, adelante las siguientes actuaciones:

**3.1.** Que la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez sea valorada por su médico tratante, a fin de que éste establezca de manera pormenorizada los cuidados que necesita, y si los mismos por la condición en que se encuentra la paciente, deben ser asumidos por una persona con conocimientos técnicos o profesionales en el área de salud, justificando en todo caso la respuesta correspondiente.

**3.2.** Aporte al presente trámite los elementos de juicio a partir de los cuales sostuvo en la impugnación interpuesta, que la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez tiene 6 hijos que cuentan con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos de un cuidador y de pañales desechables que requiere aquélla.

4. Oficiése a la parte accionante para que en el término de 3 días siguientes a la notificación de esta providencia, realice las consideraciones que estime pertinentes, aportando las pruebas que respaldan sus afirmaciones, frente a la manifestación que realizó COOMEVA EPS, consistente en que la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez tiene 6 hijos que cuentan con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos de un cuidador y de pañales desechables que requiere.”

Frente a las anteriores actuaciones la señora **Allison Ramírez Ortegón** (Fls. 255-256) solicitó que la valoración del estado de salud de su señora madre para efectos de resolver la impugnación interpuesta, no se realizara por los médicos de COOMEVA, en atención a que ésta es la entidad demandada, sino por el cuerpo médico adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a fin de obtener un concepto imparcial.

De otro lado indicó que ninguno de los hijos de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, cuenta con la capacidad económica suficiente para garantizarle a ésta la atención que requiere, en atención a que los ingresos que cada uno percibe, que no superan los 3 salarios mínimos legalmente mensuales vigentes, son destinados para la subsistencia propia y de sus núcleos familiares respectivos.

Finalmente solicita que se tenga en cuenta que su señora madre por más de 20 años realizó los aportes correspondientes para acceder al servicio de salud, que en este momento requiere para la protección eficaz de los derechos fundamentales invocados.

Por su parte **COOMEVA EPS** mediante escrito del 20 de mayo de 2013 (Fls. 257-261), además de reiterar cada uno de los motivos por los cuales apeló el fallo de primera de instancia, informó que la señora Rosa Inés Ortegón fue valorada el día 15 de mayo de 2013 por el doctor Mauricio Rodríguez, que al aplicarle la escala de medición de requerimiento de enfermería, le asignó una calificación de 3.1, según la cual la paciente requiere cuidados de enfermería 6 horas al día.

Precisó que dichos cuidado son respecto de la gastronomía y nutrición, en tanto los demás son tipo personal que no requieren las habilidades propias de un auxiliar de enfermería y por tanto deben ser asumidos por un familiar o un cuidador.

Reiteró que existen cuidados de tipo personal relacionados con el aseo y presentación del paciente que no requieren habilidades propias de un técnico auxiliar de enfermería, mientras hay otro tipo de actividades como la alimentación,

la deambulaci3n, el cambio de posici3n en la cama, la administraci3n de medicamentos, la supervisi3n de signos vitales, entre otras, que en principio requieren la asistencia de una persona con conocimientos en la materia, que puede capacitar a los familiares del paciente o a sus cuidadores para realizar de manera segura dichas actividades.

De otro lado indic3 que en una reuni3n con 3 hijos de la paciente, 3stos le manifestaron que eran 6 hermanos, todos profesionales. Añade que uno de los hijos de la señora Rosa In3s Orteg3n de Ram3rez es Luis Alberto Ram3rez Orteg3n, que es m3dico psiquiatra, terapeuta de familia y Director de Psicolog3a de la Universidad del Bosque, y que dos hijas de la paciente son Allison Ram3rez Orteg3n y Zoila Elvira Ram3rez de Rubiano, respecto de quienes señal3 sus n3meros c3dula de ciudadan3a.

Adem3s resalt3 que el esposo de la señora Rosa In3s Orteg3n de Ram3rez es el señor Luis Alberto Ram3rez Barrero, que es pensionado.

Solicit3 que se oficiara a las centrales de riesgo y a las oficinas de registros p3blicos de Bogot3, con el fin de que suministren la informaci3n concerniente a la capacidad econ3mica de los integrantes del grupo familiar de la paciente.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **I. De la competencia para conocer la presente acci3n de tutela**

Uno de los argumentos planteados por COOMEVA frente al fallo de primera instancia, consiste en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca carece de competencia para resolver la presente acci3n, en tanto de conformidad con el Decreto 1382 de 2000, son los jueces municipales los que tienen competencia para resolver las acciones de tutela interpuestas contra particulares, como ocurre en el presente caso.

Sobre el particular se advierte que en efecto de conformidad con el art3culo 1º del Decreto 1382 de 2000, *“a los jueces municipales les ser3n repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad p3blica del orden Distrital o municipal y **contra***

**particulares**", motivo por el cual en principio la presente demanda no debió ser conocida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta el carácter vinculante de la norma antes señalada, que en varias oportunidades en sede de tutela ha sido subrayado por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado<sup>3</sup>.

Sin embargo, tampoco puede desconocerse que en los pronunciamientos de esta Subsección, en lo que se ha insistido en el carácter vinculante del Decreto 1382 de 2000, también se ha precisado que el mismo por circunstancias excepcionales es susceptible de inaplicarse, cuando de por medio está la garantía de derechos fundamentales como la vida, la salud y la integridad personal, e incluso, cuando éstos por las circunstancias del caso en concreto pueden verse seriamente afectados de remitirse el asunto al juez competente, en lugar de decidirse de manera inmediata la controversia planteada.

En esta oportunidad la acción de tutela se interpone para garantizar la protección de una persona de 81 años de edad, cuyo estado de salud es delicado, y respecto del cual están en discusión algunos servicios médicos que su hija reclama por vía de la acción de tutela.

Estima que la Sala que en atención a las particulares condiciones en que se encuentra la persona en favor de quien se interpone la acción de tutela, de declarase en esta instancia la nulidad de todo lo actuado para que el asunto sea remitido a los jueces municipales, se estaría desconociendo el carácter informal y expedito de este medio de defensa judicial, el ejercicio material del derecho al acceso a la administración de justicia, el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, y la primacía de los derechos fundamentales que presuntamente han sido vulnerados, que en el caso de autos están en cabeza de una persona de la tercera edad cuyo estado de salud está seriamente comprometido, y por ende que requiere un pronunciamiento expedido frente a su

---

<sup>3</sup> Ver las sentencias de la Sección Segunda, Subsección B del 6 de agosto (expediente 18001-23-31-000-2009-00191-01) y 21 de septiembre de 2009 (expediente 05001-23-31-000-2009-00845-01), y los autos del 14 de agosto de 2009 (expediente 05001-23-31-000-2009-00808-01), 1º de octubre del mismo año (expediente No. 05001-23-31-000-2009-01104-01), 15 de septiembre de 2011 (expediente: No. 05001-23-31-000-2011-00925-01), 21 de junio de 2012 (expediente: No. 25000-23-25-000-2012-00816-01), y 12 de julio 2012 (expediente: No. 76001-23-31-000-2012-00556-01), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

situación, y no que el mismo se continúe postergando por la aplicación irrestricta del Decreto 1382 de 2000.

Por lo anterior, resulta imperioso que en el menor tiempo posible se resuelva sin más dilación la presente acción, por lo que esta Corporación al igual que lo hizo Tribunal Administrativo de Cundinamarca conocerá la misma.

Las anteriores consideraciones también son aplicables respecto a cualquier discusión que surgiere con ocasión a la competencia de esta Corporación, para conocer los motivos de inconformidad que plantea la parte accionante frente al ISS y COLPENSIONES, vinculados en esta instancia.

Adicionalmente se observa, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca notificó a COOMEVA de la presente acción (Fls. 147,149), por lo que la misma tuvo la oportunidad de exponer, antes de que se emitiera sentencia de primera instancia, las razones por las cuales se opone a la acción de tutela en su contra (Fls. 155-161), las cuales fueron expresamente consideradas en aquella (Fls. 179-192), de manera tal que adolece de sustento la afirmación que realiza dicha entidad en el escrito de apelación, consistente en que el *A quo* “no tuvo en cuenta los fundamentos de derecho de COOMEVA EPS SA, el despacho profirió fallo sin solicitar informe a la entidad accionada (...)” (Fl. 206).

Hechas las anteriores precisiones respecto a la competencia de esta Corporación para conocer la presente demanda, y desestimados los argumentos expuestos por COOMEVA respecto a una presunta vulneración de su derecho al debido proceso en el trámite de la acción de tutela, procede la Sala analizar el fondo de la controversia planteada, para lo cual se estima pertinente tener en cuenta algunos aspectos de la jurisprudencia constitucional sobre el suministro de pañales y el servicio de enfermería que solicita la parte accionante.

## **II. Antecedentes jurisprudenciales aplicables al caso de autos**

Frente a dicha solicitud destaca la Sala que la Corte Constitucional en sede revisión mediante las sentencias T-320<sup>4</sup> y 974<sup>5</sup> de 2011, tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a casos similares al de autos, en los que se discutía precisamente la autorización de una enfermera permanente y el suministro de

---

<sup>4</sup> M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>5</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

pañales desechables para personas mayores de 80 años de edad, cuyo estado de salud estaba comprometido.

Por la anterior circunstancia, se estima pertinente tener en cuenta las principales consideraciones que tuvo en cuenta la Corte Constitucional en las sentencias antes señaladas para resolver dichos casos.

En ese orden de ideas lo primero que se observa, es que la Corte reitera que para la autorización del suministro de un medicamento, procedimiento o examen que no se encuentra en el POS, se deben cumplir los siguientes requisitos:

*“(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita;*

*(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;*

***(iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aún no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular”***

***(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”<sup>6</sup><sup>7</sup> (Destacado fuera texto).***

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia T-974 de 2011 se realizan las siguientes consideraciones respecto al suministro de pañales y la posibilidad de otorgar el servicio de terapias domiciliarias y de enfermería:

#### **“4.1. Reiteración de jurisprudencia respecto del suministro de pañales.**

Como ya se explicó en el acápite anterior el POS es un catálogo de medicamentos, procedimientos y exámenes limitado a través del cual se pretende cubrir los servicios de salud más urgentes y necesarios, sin embargo por fuera de este listado se encuentran una serie de elementos que si bien no ayudan a superar un estado de gravedad del usuario, si contribuyen a tener una vida en condiciones dignas. De manera específica **este Tribunal Constitucional ha sostenido que los pañales desechables son elementos que no contribuyen al mejoramiento de la salud de los**

<sup>6</sup> Sentencias T-1204 de 2000, T-648 y T-1007 de 2007, T-139 y T-144 y T-517, T-760 y T-818 de 2008, T-922 de 2009, T-189 de 2010, T-437 de 2010, T- 053 de 2011, T- 212 de 2011 y T-233 de 2011 entre muchas otras.

<sup>7</sup> Cita extraída de la sentencia T-974 de 2011.

**usuarios, pero si ayudan a resguardar y hacer más tolerable la existencia de aquellas personas que debido a su condición específica de salud necesitan de manera permanente de estos elementos.** Al respecto aseveró la sentencia T-053 de 2011:

(...)

Debido a que los pañales son elementos NO POS, el juez de tutela antes de ordenar el suministro de estos debe constatar que se cumplan los requisitos descritos en el acápite anterior. **No obstante, en algunas ocasiones la Corte ha obviado el cumplimiento del tercer requisito, - la orden del médico tratante- pues ha considerado que la necesidad sobre el uso de pañales desechables salta a la vista por las enfermedades que aquejan al tutelante, a pesar que los galenos no lo hayan prescrito.**

A continuación se expondrán algunos de las tutelas donde la Corte ha ordenado el suministro de pañales, pese a no obrar prescripción médica.

En la sentencia T-320 de 2011, se le ordenó a la Nueva EPS el suministro de pañales a un señor de 86 años quien padecía de una enfermedad obstructiva crónica y que debido a sus condiciones específicas de salud necesitaba pañales. La Sala Quinta de revisión aseveró:

*“... si bien es cierto que en el expediente de tutela no obra fórmula médica que permita precisar que al señor Camacho Pinzón le haya sido prescrito la utilización de pañales por un médico adscrito a la Nueva E.P.S., de la historia clínica del paciente se infiere que éste requiere la utilización de pañales desechables para sobrellevar sus enfermedades. De manera que, con la negativa de la entidad accionada de suministrar dichos elementos se vulnera el derecho fundamental a la salud y la vida digna”.*

Al respecto, en la sentencia T-437 de 2010 se estudió el caso de un señor de 84 años quien como consecuencia de un accidente cerebro vascular (ACV) presenta parálisis general, tiene incontinencia urinaria y no controla esfínteres. La Corte manifestó:

*“...si bien es cierto que en el expediente de tutela no obra fórmula médica que permita precisar que al señor José de Jesús Posada le haya sido prescrito la utilización de pañales por un médico adscrito a la Nueva E.P.S., tal y como se señaló en el numeral anterior, de la historia clínica del paciente se deduce la necesidad de utilizar pañales desechables y guantes desechables dadas las características de las patologías presentadas”.*

(...)

En resumen, el juez de tutela debe constatar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para ordenar el suministro de cualquier medicamento o procedimiento no POS. **Sin embargo, la Corte ha establecido una excepción en cuanto a la verificación del requisito de la prescripción médica consistente en que cuando existe un sujeto de especial protección y debido a sus condiciones específicas de salud resulta evidente el uso de pañales, lo cual debe estar debidamente probado en el expediente, se puede ordenar la entrega de estos previa valoración del médico donde se indique la cantidad, la calidad y demás**

**especificaciones que considere necesarias el galeno. Todo esto con el ánimo de garantizarle una vida en condiciones dignas<sup>8</sup>.**

Por tratarse de un servicio no Pos, mantiene la EPS el derecho de repetir contra el Fosyga.

#### **4.2 Casos en los que la Corte ha analizado la posibilidad de otorgar el servicio de terapias domiciliarias y de enfermería.**

La Corte en innumerables oportunidades se ha enfrentado a casos donde los accionantes le solicitan al juez de tutela que se le ordene a las entidades prestadoras de salud la prestación del servicio de terapias domiciliarias. La Corporación al analizar este tipo de casos, ha sido reiterativa en **que es necesario constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para conceder un servicio no POS.**

Sin embargo, en cuanto al último requisito establecido por este Tribunal Constitucional, que hace referencia a la existencia de una orden médica por parte de un profesional adscrito a la EPS, ha manifestado que a pesar que en el expediente no obre prueba de la prescripción médica, pero existe una duda razonable sobre la necesidad del servicio solicitado, la Corte **ha expresado que el juez de tutela no cuenta con los conocimientos necesarios para determinar la necesidad o urgencia del servicio, razón por la cual, y en aras de salvaguardar el derecho al diagnóstico, ha ordenado una valoración del paciente por parte del equipo médico de la entidad accionada, de tal manera que éste determine si es necesaria la prestación requerida, y, en caso que la respuesta sea afirmativa, deberá prestar el servicio con cargo al FOSYGA.**

A continuación, se hará una breve reseña de algunos casos donde se evidencia la situación descrita anteriormente:

La sentencia T-091 de 2011, tuteló el derecho a la salud y a la vida digna de un señor de 84 años, quien sufrió un accidente cerebro vascular isquémico que le generó una parálisis en el lado izquierdo de su cuerpo, que le imposibilita valerse por sus propios medios, por lo que requiere ayuda para realizar sus necesidades personales básicas. Como consecuencia solicita que se le autorice entre otros servicios terapias en diferentes disciplinas. Al respecto expresó la Corte:

*“Empero, para la Sala salta a la vista que se debe proteger el derecho al diagnóstico referido a la necesidad de las prestaciones médicas señaladas. Por lo tanto, la Nueva E.P.S deberá realizar la valoración correspondiente para determinar si el señor Neftalí Rueda Delgado requiere de terapias del lenguaje, ocupacional y fisioterapias diarias, transporte en ambulancia para llevar a control de cardiología y demás controles que requiera, así como médico domiciliario al menos una vez por semana.*

*De similar manera, dado que la patología del accionante lo convierte en un paciente crónico somático “con una enfermedad orgánica con curso prolongado, que para su atención requiere de acciones a mediano y largo plazo;”<sup>9</sup> se escapa a la órbita del juez constitucional señalar la periodicidad del tratamiento necesario para el señor Rueda, pues esto,*

---

<sup>8</sup> Sentencias T- 053 de 2011.

<sup>9</sup> Acuerdo 008 de 2009 Art. 26.

*sólo lo puede determinar el médico tratante. En esta lógica, se debe proteger el derecho al diagnóstico y ordenar que se realice cada dos (2) meses la valoración médica correspondiente a: las terapias del lenguaje, ocupacional y fisioterapias diarias, transporte en ambulancia para llevar a control de cardiología y demás controles que requiera, médico domiciliario al menos una vez por semana”.*

**Tratándose del servicio de enfermería, en un principio éste no estaba contemplado dentro POS, sin embargo a partir de la entrada en vigencia del anexo 2 del acuerdo 008 de 2009 quedó incluido en el régimen contributivo la atención domiciliaria por enfermería así:**

<b>CÓDIGO</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>	<b>NIVELES DE COMPLEJIDAD</b>
890105	ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, POR ENFERMERÍA	1

**El hecho que ya esté incluido el servicio de enfermería dentro del POS, no exime al paciente de demostrar su necesidad a través de la prescripción médica hecha por el médico tratante adscrito a la entidad, sin embargo cuando este requisito no se cumple, esta Corporación ha tutelado el derecho al diagnóstico.**

Al respecto, la Corte en la sentencia T-320 de 2011 al estudiar el caso de una persona de la tercera edad que padecía un evento cerebro vascular y una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, a quien la EPS en un principio le suministró el servicio de enfermería las 24 horas. Sin embargo, esta prestación fue interrumpida de manera súbita al considerar que esta excluida del POS, y que requiere orden médica vigente que la prescriba. La Corte consideró que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la tutelante y a propósito manifestó:

*“Así las cosas, aun cuando no se evidencia orden médica en la que se prescriba el servicio de enfermería 24 horas y teniendo en cuenta que la EPS accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle al peticionario los servicios que requiere; la Sala se limitará a ordenar a la Nueva EPS S.A. que dentro de la semana siguiente a la notificación de esta providencia, valore la condición del paciente y determine si aquél requiere el servicio de enfermería 24 horas, tal y como la señora Camacho de Pinilla lo solicita, o la atención médica domiciliaria que le ha prestado la entidad accionada en anteriores oportunidades. De determinarse la necesidad de cualquiera de los dos servicios, se dispondrá su suministro dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la valoración, de acuerdo con los lineamientos prescritos por el médico tratante”.*

**En conclusión, la EPS deberá ordenar una valoración al paciente y en caso que se considere que este requiere de la práctica de terapias o el suministro de elementos o tratamientos que no estén incluidos dentro del POS deberá concederlos y después podrá realizar el recobro respectivo al foyga, por el contrario cuando se trate de servicios que**

**estén contemplados en el POS, deberá prestarlos sin mayores dilaciones.”** (Destacado fuera de texto).

En el caso analizado por la Corte en la sentencia T-974 de 2011, se verificó que la persona en favor de quien se interpuso la acción de tutela, requería por su estado de salud de los pañales desechables para disfrutar una mejores condiciones de vida, que éstos no podía ser reemplazados por otro elemento que hiciera parte del POS y que la paciente no contaba con los recursos económicos suficientes para sufragarlos. En cuanto a la exigencia de que los pañales hayan sido prescritos por el médico tratante, se estimó que dicho requisito no era necesario, en tanto era evidente la necesidad que tenía la accionante de los mismos.

Por la anterior circunstancia se ordenó a la EPS demandada que valorara *“la condición médica de la peticionaria y determine las características técnicas, la cantidad y la modalidad mediante la cual suministrará los pañales desechables requeridos”*.

En cuanto al servicio de enfermería permanente, la Corte advirtió que no existía una prescripción médica sobre el particular, razón por la cual aclaró que *“el juez constitucional no está llamado a determinar si los usuarios del servicio de salud necesitan ciertos servicios o no, pues esta es una labor que le corresponde a los profesionales de la salud”*, motivo por el cual se abstuvo de ordenar dicho servicio de manera inmediata a través de la acción de tutela, aunque le ordenó a la EPS demandada que valorara de manera integral a la paciente, a fin de establecer si la misma necesita dicho servicio.

A similares conclusiones llegó la Corte Constitucional en el caso analizado mediante la sentencia T-320 de 2011, en la que concedió el suministro de pañales a la persona en favor de quien se interpuso la acción de tutela, aunque los mismos no hayan sido prescritos por el médico tratante, en atención que podía constatarse que requería los pañales y que cumplía los demás requisitos para el suministro medicamentos, servicios y elementos que no se encuentra en el POS.

Respecto al servicio de enfermería, también se resaltó que *“aun cuando no se evidencia orden médica en la que se prescriba el servicio de enfermería 24 horas y teniendo en cuenta que la EPS accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle al peticionario los servicios que requiere; la Sala se limitará a ordenar a la Nueva EPS S.A. que dentro de la semana siguiente a la notificación de esta providencia, valore la condición del paciente y determine si aquél requiere*

*el servicio de enfermería 24 horas, tal y como la señora Camacho de Pinilla lo solicita, o la atención médica domiciliaria que le ha prestado la entidad accionada en anteriores oportunidades. De determinarse la necesidad de cualquiera de los dos servicios, se dispondrá su suministro dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la valoración, de acuerdo con los lineamientos prescritos por el médico tratante”.*

Como puede apreciarse, en los casos analizados por la Corte Constitucional en las sentencias T-320 y 974 de 2011, se consideró indispensable para ordenar el servicio de enfermería, que se contara con el concepto del profesional de la salud, en tanto es éste quien tiene el conocimiento para establecer si dicho servicio se requiere y en caso efectivo de qué manera debe prestarse.

De la sentencia T-974 de 2011 destaca la Sala las consideraciones que realiza la Corte Constitucional respecto al hecho de que el servicio de enfermería domiciliaria, a diferencia de los pañales desechables, se encuentra incluido en el POS, de conformidad con el anexo 2 del Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud (hoy en liquidación<sup>10</sup>).

Sobre el particular se precisa que el Acuerdo antes señalado fue derogado por el Acuerdo 028 de 2011 de la misma Comisión, que a su vez fue derogado por el Acuerdo 029 de 2011, que contiene el actual Plan Obligatorio de Salud.

Al revisar el Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión Nacional de Regulación<sup>11</sup>, en efecto se advierte que los pañales están expresamente excluidos del POS, de conformidad con el artículo 49, numeral 14, motivo por el cual en principio el costo de los mismos debe ser asumido por quien los necesite, a menos que se cumplan los requisitos jurisprudencialmente previstos respecto al suministro de medicamentos, elementos y servicios médicos que están excluidos del POS, brevemente expuestos con anterioridad.

En cuanto al servicio de enfermería domiciliaria, al revisar el anexo N° 2 del Acuerdo antes señalado, que contiene el *“listado de servicios y procedimientos que hacen parte del Plan Obligatorio de Salud”*, se observa que bajo el código

---

<sup>10</sup> Ver Decreto 2560 del 10 de diciembre de 2012.

<sup>11</sup> Disponible en: <http://www.cres.gov.co/Portals/0/acuerdo29de2011.pdf> (página consultada el 30 de mayo de 2013).

890105 se relaciona la “Atención (visita) domiciliaria por enfermería” de la siguiente manera:

CUPS	DESCRIPCIÓN	NIVEL	ACLARACIÓN
890105	Atención (visita) domiciliaria, por enfermería	1	

Al parecer, a partir de la expresión “*atención (visita) domiciliaria, por enfermería*” en el POS, la Corte Constitucional en sentencias como las T-873 de 2011<sup>12</sup>, T-974 de 2011<sup>13</sup> y T-004 de 2013<sup>14</sup>, ha considerado frente a casos en los que se ha prescrito por los médicos tratantes el servicio de enfermería domiciliaria por varias horas al día, que el mismo hace parte del POS, y por consiguiente, que debe ser asumido por las entidades prestadoras de salud sin derecho a recobro ante el FOSYGA, contrario a lo que ocurre respecto de aquellos servicios, tratamientos, elementos y medicamentos que no se encuentran en el POS, pero que deben suministrarse al acreditarse las condiciones legal y jurisprudencialmente previstas para tal efecto.

En efecto, en la sentencia T-873 de 2011, la Corte constitucional le ordenó a Aliansalud EPS, que procediera autorizar el servicio de **enfermería por 12 horas en los términos inicialmente ordenados por la neuróloga tratante del accionante**, un hombre de 73 años de edad, aclarando que dicha EPS no tenía derecho a recobrar ante el FOSYGA, en consideración a que dicho servicio hacía parte del POS, bajo el código 890105 del anexo 2 del Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación de Salud, el cual como antes se indicó, permanece bajo el mismo código en el Anexo 2 del Acuerdo 029 de 2011.

Por su parte en la sentencia T-004 de 2013, la Corte Constitucional revisó el caso de un hombre 77 años que padece secuelas de accidente cerebrovascular, gastrostomía, desnutrición proteico calórica, úlceras y escaras sobreinfectadas, que manifestó requerir el servicio de enfermería domiciliaria, audiología en casa, terapia de lenguaje y respiratoria y un colchón antiescaras.

Frente al colchón antiescaras, la Corte verificó que se cumplían los requisitos jurisprudencialmente establecidos para suministrarlo, a pesar de que no hiciera

---

<sup>12</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>13</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>14</sup> M.P. Mauricio González Cuervo.

parte del POS, aclarando que se obviaba la exigencia consistente en la prescripción del médico tratante, en tanto era evidente por el estado de salud del solicitante, que el mismo requería de dicho elemento. En orden de ideas, en la parte resolutive dispuso que la EPS demandada tenía derecho de recobro ante el FOSYGA.

En cuanto a los servicios de **enfermería domiciliaria**, audiología en casa, terapia de lenguaje y respiratoria, siguiendo la jurisprudencia hasta aquí descrita, la Corte Constitucional insistió en la necesidad de contar con el concepto del médico tratante, motivo por el cual dispuso que el accionante fuera valorado por la EPS demandada a fin de determinar si requiere los diferentes tipos de terapias y el servicio de enfermería domiciliaria, y en caso afirmativo que se suministren, sin otorgarle a la EPS el derecho de recobro ante el FOSYGA, en atención a que los mencionados servicios están incluidos en el POS.

Teniendo en cuenta las consideraciones hasta aquí expuestas, para el caso de autos se infieren de la jurisprudencia constitucional las siguientes subreglas respecto al suministro de pañales desechables y el servicio de enfermería domiciliaria:

1. Los pañales desechables se encuentran excluidos del POS, motivo por el cual para que los mismos deban ser suministrados por las EPS, se requiere verificar los siguientes requisitos: (i) que la falta de los mismos vulnere o amenace los derechos a la vida digna y a la integridad personal de quien los necesita; (ii) que no puedan ser sustituidos por otro elemento que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) que hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, o no siendo así, que dicha entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de los mismos; y (iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costearlos.
2. Respecto al tercer requisito antes señalado, en ocasiones puede prescindirse del mismo cuando de las pruebas aportadas al proceso se tiene que es evidente que el paciente requiere los pañales desechables.
3. Cuando es procedente el suministro de los pañales desechables por parte de las EPS, éstas tiene derecho a recobrar al FOSYGA.
4. El servicio de enfermería domiciliaria hace parte del POS, motivo por el cual las EPS están en la obligación de garantizarlo sin derecho de recobro al FOSYGA.

5. Para la concesión del mencionado servicio es indispensable el concepto del médico tratante, en tanto es el profesional competente para establecer la necesidad y la forma en que debe prestarse el mismo.

6. Por la anterior circunstancia, ante la carencia del concepto de un profesional de la salud respecto a la necesidad del servicio de enfermería domiciliaria, se ha ordenado por vía de la acción de tutela que el paciente sea valorado por los médicos de la EPS respectiva, a fin de que se establezca la necesidad de dicho servicio, para que en el evento de requerirse, se proceda a su prestación.

### **III. Criterios de valoración respecto a la capacidad económica del paciente y sus familiares para asumir el costo de servicios, medicamentos, tratamiento y elementos que no están incluido en el POS**

Uno de los aspectos que más controversia ha generado respecto al suministro por parte de las EPS de los servicios, medicamentos, tratamiento y elementos que no están incluidos en el POS, es el concerniente a la capacidad económica del paciente y sus familiares para sufragar los mismos.

Sobre dicha controversia, la Corte Constitucional en sede de revisión ha establecido algunas subreglas a fin de solucionar en cada caso si debe o no ordenarse por vía de la acción de tutela que las EPS presten servicios o suministren medicamentos que no se encuentra en el POS.

En tal sentido es especialmente ilustrativa la sentencia T-760 del 31 de julio 2008 de la Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, que realizó un estudio pormenorizado de las situaciones más frecuentes que han dado lugar a la interposición de acciones de tutela en materia de prestación del servicio de salud, con el fin de establecer algunos criterios de interpretación para resolver en cada caso dichas controversias, y aún más, proferir órdenes estructurales para superar las mismas.

En dicha providencia a propósito del suministro de medicamentos y servicios no POS, como regla general se indicó que quien tiene la capacidad económica para sufragar el medicamento o servicio solicitado sin que se afecte su mínimo vital, debe asumir el costo del mismo.

Sobre el particular se indicó que aunque la evaluación de la capacidad económica del paciente no es criterio que esté incluido dentro de los parámetros que deben tener en cuenta los Comités Técnico Científicos para otorgar medicamentos o servicios médicos que están fuera del POS., el mismo es relevante porque tiene incidencia directa sobre la sostenibilidad financiera del Sistema de Salud, y por ende, respecto de la cobertura y calidad que con éste se pretende brindar.

Con fundamento en lo anterior, para establecer si una persona tiene o no la capacidad económica para sufragar los costos de un medicamento y/o tratamiento, la Corte en la referida sentencia indicó que deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

A) “Se entiende que una persona carece de capacidad de pago cuando no tiene los recursos para sufragar cierto costo, o cuando se afecta su ‘mínimo vital’, (...) el cual no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta **y dependerá de las condiciones concretas del accionante.**”<sup>15</sup> (El destacado es nuestro).

*En relación con lo anterior, se ha protegido a las personas que 1) “carecen de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, por lo que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud debe asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor. 2) Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, en tal caso, la entidad encargada de la prestación exigiendo garantías adecuadas, debe brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en obstáculo para acceder a la prestación del servicio.”<sup>16</sup>*

Respecto de las personas con incapacidad económica temporal, se han condicionado las órdenes proferidas a que se mantenga la imposibilidad de asumir los costos del servicio (lo cual deberá acreditarse), pero también, se ha protegido

---

<sup>15</sup> Tal concepción de mínimo vital ha permitido la tutela del “derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona. Por ejemplo, un servicio de salud que se requiere constantemente y cuyo costo es superior a la mitad de los ingresos de la persona,<sup>15</sup> o un servicio que se requiere una sola vez, pero que equivale a casi al doble de los ingresos mensuales de la persona.”

<sup>16</sup> Cfr, T-908 de 2009.

en aquellos casos en los que una persona sí podía cumplir con los pagos que le correspondían, pero luego, ante una nueva situación económica, no los puede seguir asumiendo.

B) *“El juez de tutela debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso.”*

Del anterior enunciado se establecen las siguientes subreglas:

**“1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, (...) el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado.**

**2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.<sup>17</sup>**

*Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.<sup>18</sup>*

**3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada.<sup>19</sup>**

---

<sup>17</sup> Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

<sup>18</sup> Al respecto, en la Sentencia T-260 de 2004 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) se señaló lo siguiente: *“El accionante también afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado, lo que no fue controvertido por la entidad accionada, a pesar de que es sabido que estas entidades poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen”*. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) y la T-523 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

<sup>19</sup> Al respecto, en la Sentencia T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se señaló lo siguiente: *“Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa*

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante,<sup>20</sup> pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.”<sup>21</sup> (Negrita fuera de texto)<sup>22</sup>.

#### IV. Análisis del caso en concreto.

De conformidad con la historia clínica (Fls. 1-129) de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, y el informe rendido en primera instancia por COOMEVA EPS (Fls. 155-161), aquella como antecedentes médicos presenta diabetes mellitus, hipertensión arterial y “*meningioma parietal izquierdo con manejo quirúrgico con secuelas neurológicas de hemiplejía derecha y disartria*” (Fl. 156). Adicionalmente se advierte que ha sido hospitalizada en varias oportunidades por su deteriorado estado de salud, en virtud del cual no se comunica con su entorno, se encuentra postrada en cama, padece infecciones urinarias, “neumonía adquirida en la comunidad”, no demuestra contacto visual o verbal, no puede alimentarse por sí misma, (Fls. 24, 26,44,73,129), en suma, se encuentra en una etapa terminal (Fl. 156), por lo que los diferentes especialistas que han analizado su caso consideran que su pronóstico es reservado, que no hay posibilidad de que responda a alguna terapia, y por consiguiente que lo requiere son cuidados paliativos (Fls. 21, 42,53,57,67).

---

*situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001)”. En el mismo sentido ver las siguientes sentencias: T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1120 de 2001 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1207 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil), entre otras.*

<sup>20</sup> Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia T-744 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-236A de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-805 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-888 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería).

<sup>22</sup> En el mismo sentido puede apreciarse la sentencia T-212 de 2011 de la Corte Constitucional, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Teniendo en cuenta el estado en que se encuentra la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, de 81 años edad<sup>23</sup>, la EPS demandada el día 11 de febrero de 2013 dispuso su egreso de la clínica (Fl. 129). Lo anterior, después de que el Comité de Evaluación respectivo, conformado por el médico tratante (especialista en medicina interna), el médico de gestión clínica (especialista en medicina interna y cardiología) y el director científico (especialista en neurocirugía), el 8 de febrero de 2013 determinaran lo siguiente (Fl. 156):

“El cuadro clínico hospitalario no ha cambiado, ni su condición neurológica y con mal pronóstico para la funcionalidad y la vida. Se considera en etapa terminal de proceso neoplásico, no susceptible de tratamiento médico específico, No requiere hospitalización, puede ser manejada ambulatoriamente en casa”.

Frente a la anterior decisión una de las hijas de la accionante, la señora Allison Ramírez Ortegón, interpuso la presente acción, considerando que al disponerse el egreso de su señora madre de la clínica en que se encuentra, se está responsabilizando de su cuidado al esposo de la misma, un hombre con más de 80 años de edad, que no tiene la capacidad ni los recursos económicos necesarios para brindarle a la señora Ortegón de Ramírez la atención que requiere. Añade, la señora Allison Ramírez Ortegón, que ella ni sus hermanos cuentan con la capacidad económica suficiente para procurar los cuidados especializados que necesita su señora madre.

Por la anterior circunstancia, se solicita por vía de la acción de tutela, (i) que la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez continúe con la prestación de los servicios médicos en la Clínica Palermo, (ii) que la misma cuente con la asistencia de un enfermero las 24 horas del día, el cual esté a cargo de su cuidado personal y de los procedimientos médicos que requiere, y adicionalmente, (iii) que se le suministre a la paciente los pañales desechables que necesita.

Hechas las anteriores precisiones frente al caso en concreto, estima la Sala que el problema jurídico a resolver en el caso de autos, consiste en determinar si por vía

---

<sup>23</sup> De conformidad con la copia de su cédula de ciudadanía, visible a folio 133 del expediente, nació el 1 de noviembre de 1931.

de la acción de tutela, puede accederse a cada una de las pretensiones formuladas por la parte accionante, teniendo en cuenta sobre el particular la jurisprudencia constitucional en la materia.

### **1. Sobre el suministro de pañales desechables**

Para tal efecto, estima la Sala pertinente pronunciarse en primer lugar respecto al suministro de pañales en favor de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez.

Como se expuso en el numeral II de la parte motiva de esta providencia, los pañales desechables están expresamente excluidos del POS, motivo por el cual para que se le ordene a la EPS accionada suministrar los mismos, deben verificarse las condiciones jurisprudencialmente previstas para el suministro de medicamentos, tratamientos, elementos y servicios que no están incluidos en el POS.

En tal sentido observa la Sala, que la señora Ortegón de Ramírez requiere los pañales desechables como parte de las medidas de cuidado y atención que necesita para gozar de unas condiciones mínimas de vida de digna, en medio de las enfermedades que la aquejan, en virtud de las cuales no puede valerse por sí misma.

Tampoco se evidencia que los pañales desechables puedan ser reemplazados por algunos de los elementos que hacen parte del POS, y se insiste en aquéllos son necesarios para garantizar unas condiciones mínimas de higiene a la paciente, y por consiguiente la protección de su derecho a la vida en condiciones dignas.

En relación con lo anterior se observa del examen ginecológico que se le practicó a la señora Rosa Ortegón de Ramírez el 22 de octubre de 2012, que la misma por la “infección genitourinaria recurrente por postración y pérdida de autocuidado”, requiere “pañal constante” (Fl. 24).

Asimismo se estima, que aún si en gracia de discusión la anterior anotación que reposa en la historia clínica de la paciente no pudiese considerarse como una prescripción formal para el suministro de pañales desechables, lo cierto es que no hay discusión alguna sobre la necesidad que tiene la señora Ortegón de Ramírez de utilizar los mismos, por lo que el requisito de la prescripción del médico tratante de los elementos que no están el POS, puede obviarse como se ha señalado en la jurisprudencia constitucional frente a casos similares.

En ese orden de ideas, el único requisito que falta por acreditarse para el suministro de los pañales desechables por parte de la EPS demandada, es la carencia de recursos económicos por parte de la paciente y sus familiares, para asumir el costo de aquéllos.

Sobre el particular se tiene que la señora Allison Ramírez Ortega en el presente trámite ha insistido en que ella ni los demás hijos de la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, cuentan con la capacidad económica suficiente para apoyar a su señora madre, en tanto los ingresos que cada uno percibe son destinados para el sostenimiento de sus respectivos núcleos familiares (Fls. 255-256).

De otro lado indica que el esposo de su señora madre percibe un salario mensual vigente, con el cual tan sólo puede procurar por su mínimo vital, y que a aquélla le fue reconocida por el ISS una pensión por el mismo monto, la cual hace varios meses no ha sido cancelada.

En atención a las anteriores circunstancias se tiene, que la parte accionante afirma que no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de los pañales desechables que requiere la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez.

Frente a afirmaciones como las antes descritas, la jurisprudencia constitucional (brevemente descrita en el numeral III de la parte motiva de esta providencia), ha insistido en la importancia de presumir la buena fe de las personas que realizan dichas manifestaciones, por supuesto, sin perjuicio de que éstas puedan ser desvirtuadas con la información existente en el proceso. Además, la Corte ha precisado que cuando en éste solamente obre como prueba la afirmación de la incapacidad económica que haya realizado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos, la carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, respecto de quienes se ha considerado que tienen la información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, por lo que están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los demandantes referentes a su incapacidad económica.

En esta oportunidad COOMEVA EPS en el escrito de impugnación manifestó que la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez tiene varios hijos con la capacidad económica suficiente para procurar la atención en salud y el cuidado que necesita su señora madre, sin embargo, al solicitársele mediante auto del 22 de abril de 2013 que aportara los elementos de juicio con fundamento en los cuales realizó tal afirmación (Fl. 239-242), no allegó al presente trámite alguna prueba en respaldo de

su dicho, y simplemente se limitó a manifestar de manera general que los hijos de la paciente tienen suficiente capacidad económica, sin precisar a partir de qué circunstancias o fuentes de información llegó a tal conclusión, por lo que en criterio de la Sala no cumplió con la carga de la prueba que de conformidad con la jurisprudencia constitucional le corresponde.

Por lo tanto, para la Sala se presume cierta la afirmación de la parte accionante consistente en su incapacidad económica para asumir elementos que se encuentre por fuera del POS, particularmente los pañales desechables que necesita la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez.

Por ende se encuentran configurados los requisitos jurisprudencialmente establecidos para ordenarle a COOMEVA EPS que le suministre de manera permanente a la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, los pañales que necesita, como acertadamente lo dispuso el *A quo*, con la aclaración de que la mencionada EPS tiene derecho a realizar el respectivo recobro al FOSYGA, porque aquéllos están excluidos del POS, aspecto sobre el cual no se pronunció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

## **2. Sobre la prestación del servicio de enfermería domiciliaria**

De otro lado, en cuanto al servicio de enfermería domiciliaria que solicita por vía de la acción de tutela la parte accionante, se reitera que de conformidad con la Corte Constitucional<sup>24</sup>, para la prestación del mismo es necesaria la prescripción del médico tratante. Se destaca la anterior regla jurisprudencial, porque se observa que en el presente trámite el juez de primera instancia ordenó la prestación del “*servicio de cuidador primario permanente, por turnos, con personal especializado e idóneo*” en favor de la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, sin que para ese momento existiese un concepto sobre el particular del médico tratante.

El *A quo* tomó la anterior determinación considerando que no era indispensable el mencionado concepto médico, en atención a que la paciente requería dicho servicio por su estado de salud y teniendo que la persona que vela por su cuidado tiene más de 81 años de edad. Este razonamiento lo sustentó a partir de algunas consideraciones de la sentencia T-320 de 2011 de la Corte Constitucional.

No obstante lo anterior, al revisar la sentencia antes señalada, brevemente descrita en el numeral II de la parte motiva de esta providencia, se advierte que la misma es clara en señalar que para ordenar el servicio de enfermería domiciliaria es

---

<sup>24</sup> Ver las consideraciones realizadas en el numeral II de la parte motiva de esta providencia.

indispensable el concepto del médico tratante, es más, en el caso analizado en dicha providencia, ante la ausencia del referido concepto, la Corte dispuso que la persona en favor de quien se presentó la acción constitucional fuera valorada, a fin de establecer si requería o no el servicio de enfermería, y en caso afirmativo que el mismo se prestara *“de acuerdo con los lineamientos prescritos por el médico tratante”*.

A una conclusión distinta se llegó en la sentencia T-320 de 2011 respecto al suministro de los pañales desechables, frente a los cuales se consideró que no es indispensable que exista prescripción del médico tratante para la entrega de los mismos, cuando es evidente que el paciente los requiere.

En ese orden de ideas estima la Sala, que el *A quo* concedió el servicio de un cuidador permanente con conocimientos especializados para la señora Ortegón de Ramírez, sin que existiese un concepto médico sobre el particular, soportando su decisión en las consideraciones que ha realizado la Corte Constitucional frente al suministro de pañales desechables, sin precisar que la misma Corporación tratándose del servicio de enfermería ha reiterado que se requiere el pronunciamiento de un profesional en el área, en tanto *“el juez constitucional no está llamado a determinar si los usuarios del servicio de salud necesitan ciertos servicios o no, pues esta es una labor que le corresponde a los profesionales de la salud”* (sentencia T-974 de 2011).

Por las anteriores consideraciones, habría que revocar la orden que profirió el *A quo* respecto de la atención especializada que requiere la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, sin embargo, durante esta instancia con el fin de precisar si la ciudadana antes señalada requiere o no el servicio de enfermería domiciliaria, mediante auto del 22 de abril de 2012 se ofició a COOMEVA EPS, a fin de que valorara a la paciente y estableciera pormenorizadamente los cuidados que necesita, y si los mismos por la condición en que se encuentra, deben ser asumidos por una persona con conocimientos técnicos o profesionales en el área de la salud (Fls. 239-242).

Frente a dicha petición COOMEVA EPS mediante escrito del 20 de mayo de 2013 (Fls. 257-262), informó que la señora Rosa Inés Ortegón fue valorada el día 15 de mayo de 2013 por el doctor Mauricio Rodríguez, que al aplicarle la escala de medición de requerimiento de enfermería, le asignó una calificación de 3.1, según la cual la paciente requiere cuidados de enfermería 6 horas al día.

Precisó que dichos cuidados son respecto de la gastronomía y nutrición, en tanto los demás son tipo personal que no requieren las habilidades propias de un auxiliar de enfermería y por tanto deben ser asumidos por un familiar o un cuidador.

Indicó que existen cuidados de tipo personal relacionados con el aseo y presentación del paciente que no requieren habilidades propias de un técnico auxiliar de enfermería, mientras hay otro tipo de actividades como la alimentación, la deambulacion, el cambio de posición en la cama, la administración de medicamentos, la supervisión de signos vitales, entre otras, que en principio requieren la asistencia de una persona con conocimientos en la materia, que puede capacitar a los familiares del paciente o a sus cuidadores para realizar de manera segura dichas actividades.

Teniendo en cuenta la anterior situación, estima la Sala que si el médico que valoró a la señora Rosa Inés Ortigón de Ramírez consideró que necesita 6 horas diarias del servicio de enfermería, el mismo debe prestarse por la EPS demandada, sin que para tal efecto como se expuso en el numeral II de la parte motiva de esta providencia, exista derecho de recobro ante el FOSYGA, en tanto dicho servicio como lo indicado la Corte Constitucional en su jurisprudencia hace parte del Plan Obligatorio de Salud.

Por lo tanto, sí hay lugar al servicio de enfermería en favor de la ciudadana antes señalada, pero teniendo en cuenta las consideraciones hasta aquí expuestas, y particularmente lo dispuesto por el profesional de la salud que valoró a la señora Rosa Inés Ortigón de Ramírez.

Sobre el mencionado concepto la parte accionante en la presente instancia estima que el mismo no puede tenerse en cuenta para adoptar alguna decisión, en tanto el médico que lo emite pertenece a la entidad demandada, y por consiguiente afirma que su parcialidad puede verse comprometida, por lo que solicita que sea un profesional de otra entidad, por ejemplo el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien valore a la señora Rosa Inés Ortigón de Ramírez.

Dicha solicitud en criterio de la Sala no está llamada a prosperar, en tanto no se advierten elementos de juicio suficientes para desvirtuar el concepto médico del doctor Mauricio Rodríguez, respecto del servicio de enfermería de 6 horas diarias que requiere la señora Ortigón de Ramírez, sobre todo cuando antes del mismo la EPS demandada había afirmado que no requería del mismo. Adicionalmente no

puede perderse de vista que dicho concepto debe valorarse teniendo en cuenta el principio constitucional de la buena fe, que tampoco ha sido desvirtuado por la parte actora.

### **3. Del servicio de hospitalización y del deber de cuidado y auxilio de los hijos a sus padres**

En cuanto a la petición consistente en que la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez continúe con la prestación de los servicios médicos en la Clínica Palermo, se observa de la historia clínica de aquélla, que varios profesionales de la salud que han revisado su situación estiman que la misma requiere de cuidados paliativos, que no es susceptible de tratamientos médicos específicos y que no necesita hospitalización, razón por la cual se prescribió su egreso de la mencionada clínica el 11 de febrero de 2013.

También se evidencia que los familiares de la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez argumentan, que no puede disponerse el egreso de ésta porque quien velaría por su cuidado sería un hombre de 81 de edad que no está en condiciones de brindarle la atención que requiere, respecto de la cual consideran que debe ser provista por una persona con conocimientos especializados en salud.

Frente a dicha situación estima la Sala, como acertadamente lo indicó el *A quo*, que no puede obligarse a la EPS demandada a mantener hospitalizada indefinidamente a la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez, mientras la misma no requiera o no pueda recibir algún tratamiento médico, y mucho menos, ante las dificultades que deban afrontar sus familiares para velar por su cuidado, en tanto los centros hospitalarios no tienen como propósito servir de albergue a los adultos mayores.

En efecto, una de las hijas de la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez argumenta, que si su señora madre sale de la clínica quien velaría por su atención sería el esposo de la misma, un hombre con más de 81 años edad, sin embargo, no realiza consideración alguna respecto de los 5 hermanos que tiene, que junto con ella, tienen el deber de velar por el cuidado de su señora madre, en especial cuando la misma por su avanzada edad y estado de salud no puede valerse por sí misma.

Se hace referencia a 6 hijos de la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez, de acuerdo a lo informado por la EPS accionada, y al hecho que al preguntársele a la ciudadana Allison Ramírez Ortégón sobre dicho número de hermanos, no negó tal situación y simplemente afirmó que no cuentan con la capacidad económica para velar por su señora madre (Fls. 239-242,255-256).

Por la anterior circunstancia la Sala no puede pasar por alto que si bien dentro del presente trámite se ha tenido por cierta la afirmación de Allison Ramírez Ortigón, consistente en que ella ni sus hermanos cuentan con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos médicos que necesita su señora madre, en lo que tiene que ver con el suministro de pañales desechables y personal especializado que la atiende, también lo es que la señora Rosa Inés Ortigón de Ramírez tiene 6 hijos, quienes tienen el deber de acompañarla, de movilizarla y de asistirle en las tareas mínimas relacionadas con su cuidado personal, obligaciones que no pueden trasladarse a la EPS accionada, cuya obligación se limita a la prestación del servicio médico.

En ese orden de ideas, contrario a lo que se indica en el escrito de tutela, quien debe acompañar y velar por el cuidado de la señora Rosa Inés Ortigón de Ramírez durante esta etapa su vida, no es solamente su esposo, sino hijos y demás familiares, respecto de quienes se predica el deber de solidaridad por los lazos de afecto y consanguinidad que los unen.

En efecto, no puede olvidarse que la señora Rosa Inés Ortigón de Ramírez como persona de la tercera de edad, es un sujeto de especial protección por parte del “Estado, la sociedad y **la familia**”, quienes deben aunar sus esfuerzos para brindarle la asistencia que necesita. Sobre el particular el artículo 46 de la Constitución Política es totalmente claro al establecer:

“ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.  
El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”. (Subrayado fuera de texto).

Lo anterior quiere decir que aunque el Estado debe adelantar las gestiones pertinentes para materializar la protección especial que requieren las personas de la tercera edad, en dicho cometido la sociedad y sobre todos sus familiares tienen un papel determinante, en atención a los lazos de consanguinidad y afecto que los unen, que sin duda alguna posibilitan y facilitan que estos sujetos de especial protección reciban de manera oportuna y eficaz la atención que necesitan.

Sobre el particular vale la pena traer a colación las siguientes consideraciones de la Corte Constitucional, contenidas en la sentencia T-277 de 1999<sup>25</sup>, que en criterio de la Sala continúan vigentes y son plenamente aplicables para el caso de autos:

“4.3. El artículo 46 de la Constitución establece que “el Estado, la Sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”.

Sin importar el orden utilizado por el Constituyente, al enunciar en este artículo los sujetos obligados a prodigar atención o cuidado a las personas de la tercera edad, es claro que él impone una obligación de carácter general que le corresponde cumplir, en una primera instancia a la familia, en la que los lazos de pertenencia, gratitud, solidaridad, etc, que se presume, se han generado durante la convivencia de sus miembros, la obligan a velar por cada uno de ellos, en especial por aquellos que, dadas sus condiciones especiales, requieran de atención especial v.gr. menores de edad, discapacitados, ancianos, etc. A falta de la familia, o ante la imposibilidad de sus miembros de prodigar la atención y cuidados requeridos por éstos, serán el Estado y la sociedad, los llamados a brindar las condiciones para que la protección que proclama la norma constitucional se haga efectiva”.

Ahora bien, es justo destacar que si bien es cierto la Constitución de 1991 acentuó la obligación de cuidado y auxilio a las personas de la tercera de edad, nuestro ordenamiento jurídico desde hace más de 100 años se ha ocupado de regular dicho deber, siendo especialmente ilustrativo para el caso de autos los artículos 251 y 252 del Código Civil, que continúan vigentes y de manera diáfana señalan lo siguiente:

“**ARTICULO 251. <CUIDADO Y AUXILIO A LOS PADRES>**. Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios.

**ARTICULO 252. <DERECHOS DE OTROS ASCENDIENTES>**. Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos, en caso de inexistencia o de insuficiencias de los inmediatos descendientes”.

Por las anteriores razones, en el caso de autos no sólo el esposo de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, sino sus hijos, se encuentran en la obligación moral, legal y constitucional de velar por su cuidado, obligación que no le corresponde exclusivamente al Estado o a COOMEVA EPS, que le han brindado la atención en

---

<sup>25</sup> M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

seguridad social en salud que necesita, y que en virtud de la presente decisión continuarán otorgando las medidas de protección que la misma requiera, en las que la intervención de la familia es fundamental.

Añádase a lo expuesto, que de lo probado en el proceso no se advierten circunstancias de tal entidad que impidan a los 6 hijos de la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez, brindarle la compañía, afecto y atención mínima que necesita, como para predicar que el Estado de manera exclusiva es quien deba velar por su cuidado<sup>26</sup>.

Asimismo se reitera que en virtud de la presente decisión, la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez contará con el suministro de los pañales desechables que requiere y la atención en enfermería que disponga el médico tratante, que constituyen aspectos que facilitarán a los familiares de la misma, en especial a sus hijos, cumplir con la obligación de cuidado a señora madre.

En tal sentido también se dispondrá que el servicio de enfermería domiciliaria a cargo de la EPS accionada, que en este momento es de 6 horas diarias, se preste de manera coordinada con los familiares de la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez, por ejemplo en cuanto a los horarios de atención, para facilitar el cuidado de la misma y por consiguiente propiciar el mayor grado de bienestar.

Por lo tanto, en consideración a que de acuerdo a los especialistas que han tratado a la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez, no es necesario que la misma continúe hospitalizada, y que son sus familiares quienes deben continuar con su atención, se conminará a éstos para que en el término de 5 días siguientes a la notificación de esta decisión, adelanten las gestiones pertinentes para trasladarla a su lugar de residencia o a dónde estimen conveniente, a fin de cumplir el deber de cuidado y auxilio que les corresponde.

Ahora bien, en estrecha relación con el mencionado servicio de enfermería y la petición de la parte accionante consistente en que la señora Rosa Inés Ortégón de Ramírez permanezca hospitalizada en la Clínica Palermo, la Congregación de Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Santísima Virgen, solicita que se aclare quién debe asumir los costos de hospitalización que se han generado con posterioridad a que la EPS accionada dio de alta a la ciudadana antes señalada,

---

<sup>26</sup> En tal sentido puede consultarse la sentencia T-352 de 2010 de la Corte Constitucional, a propósito del deber de asistencia por parte del Estado en virtud del principio de solidaridad, cuando la familia se encuentra incapacitada para atender a las personas de la tercera edad.

teniendo en cuenta que aquélla ha indicado que sólo asumirá los costos del servicio médico prestado hasta la orden de egreso de la paciente (Fls. 196-201).

Sobre el particular estima la Sala que COOMEVA EPS es quien debe asumir los costos de hospitalización de la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, porque mientras se ha prestado dicha atención después de que se diera la orden de egreso a la señora Ortega de Ramírez, se ha discutido en sede de tutela la necesidad que la misma tiene del servicio de enfermería, respecto de la cual se ha concluido que la misma sí lo requiere y que está a cargo de la mencionada EPS, motivo por el cual como dicho servicio se le ha venido prestado a la paciente en la Clínica Palermo, aquélla debe asumir el costo correspondiente.

En ese orden de ideas le asiste razón al *A quo* al haber dispuesto que la EPS demandada debe asumir los costos de hospitalización de la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez hasta que la misma egrese de la Clínica Palermo, para lo cual como antes se indicó, también se dispondrá que los familiares de la paciente adelanten las gestiones pertinentes para trasladarla a su lugar de residencia o a dónde estimen conveniente, a fin de cumplir el deber de cuidado y auxilio que les corresponde.

#### **4. De la afectación del derecho al mínimo vital por el no pago de mesadas pensionales**

Resueltas en los términos hasta aquí descritos las peticiones elevadas en el escrito de tutela, relacionadas con la permanencia de la señora Ortega de Ramírez en la Clínica Palermo, la prestación del servicio de enfermería permanente para la misma y el suministro de pañales desechables a cargo de la EPS demandada, advierte la Sala frente a la situación económica de la ciudadana antes señalada, que la misma según indica su hija Allison Ramírez Ortega, ha dejado de recibir (desde septiembre de 2012<sup>27</sup>) la mesada pensional que le fue reconocida por el ISS, al parecer porque se ha inferido incorrectamente de la imposibilidad de reclamar directamente dicha prestación, que la beneficiaria de la misma ha fallecido.

Sobre el particular como se expuso en el acápite titulado "Trámite Procesal" de esta providencia, mediante auto del 22 de abril 2012 se dispuso vincular al ISS y a COLPENSIONES (actual administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), para que de un lado realizaran frente a la situación antes

---

<sup>27</sup> Teniendo en cuenta que en el escrito de tutela presentado el 15 de febrero de 2013 (Fl. 145), la parte accionante afirma que hace aproximadamente 5 meses se le ha dejado cancelar la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez su mesada pensional (Fl. 135).

descrita las consideraciones que estimaran pertinentes, y de otro, para que informaran y acreditaran con los documentos pertinentes, a qué monto asciende la mesada pensional reconocida a la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, e indicaran mes a mes durante los años 2012 y 2013, las fechas en que se ha hecho entrega efectiva de dicha prestación a la mencionada ciudadana, justificando de ser el caso, las razones por las cuales se ha interrumpido el pago de las mesadas correspondientes; sin embargo dichas entidades guardaron silencio.

Respecto a la actitud del ISS y COLPENSIONES, debe considerarse lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, según el cual *“si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”*.

Por lo tanto, en aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que las entidades antes señaladas guardaron silencio frente al reproche que realizó la parte accionante consistente en la suspensión de la mesada pensional, se tendrá por cierta dicha situación.

En ese orden de ideas en criterio de la Sala la suspensión de la mesada pensional de la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez constituye un hecho que atenta contra su derecho al mínimo vital, en atención a que dicha prestación que según su hija Allison Ramírez equivale a un salario mínimo mensual legal vigente, está destinada a satisfacer sus necesidades básicas.

En tal sentido vale la pena recordar que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el no pago de las mesadas pensionales permite presumir la afectación del derecho al mínimo vital, y además que en dichos casos le corresponde al demandado desvirtuar la vulneración del mencionado derecho fundamental. En tal sentido pueden apreciarse las siguientes consideraciones, contenidas en la sentencia T-601 de 2009<sup>28</sup> de la Corte Constitucional:

## **“2.2 La afectación del derecho al mínimo vital ante el no pago de mesadas pensionales. Reiteración de jurisprudencia.**

2.2.1 En su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha establecido los elementos que deben concurrir para que sea posible al juez de tutela determinar la trasgresión al mínimo vital u otro derecho fundamental del

---

<sup>28</sup> M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

pensionado, por el no pago de su mesada pensional. Así, en la sentencia T-027 de 200329 se indicó:

(i) que existiendo un salario o mesada como ingreso exclusivo del trabajador o pensionado, o que habiendo otros ingresos adicionales sean insuficientes para asumir las necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación reclamada cause un grave desequilibrio económico y emocional al afectado, derivado de un hecho injustificado, inminente y grave.

Además, con el objetivo de facilitar la defensa judicial efectiva de los derechos fundamentales a los pensionados, la Corte Constitucional, reiterando su jurisprudencia, señaló que (i) la acción de tutela constituye un instrumento excepcional mediante el cual es posible reclamar el pago oportuno de acreencias laborales; (ii) La omisión continua y extendida en el tiempo de esta prestación hace presumir la vulneración del mínimo vital del trabajador o pensionado y de su familia; (iii) Ante tal evento, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al demandado desvirtuar la vulneración del derecho fundamental<sup>30,31</sup> (subrayas fuera del original)

2.2.2 En suma, la acción de tutela es procedente para reclamar el pago oportuno de las mesadas pensionales cuando éstas constituyen el único ingreso del accionante o una parte importante para satisfacer las necesidades básicas del mismo, pues la omisión reiterada hace presumir una trasgresión al mínimo vital del pensionado y de su núcleo familiar, sin perjuicio de que otros derechos fundamentales se vean conculcados. En estos eventos, se ha entendido que la carga de la prueba se invierte sobre la parte que adeude dicha acreencia laboral, debido a la presunción de afectación al mínimo vital.”

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, estima la Sala que es procedente ordenarle al ISS y a COLPENSIONES que adelanten las gestiones pertinentes para cancelarle a la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez las mesadas pensionales adeudadas, y en lo sucesivo le paguen oportunamente dicha prestación.

Se precisa que las entidades antes señaladas deben no sólo debe reanudar el pago de la mesada pensional, sino pagar aquellas que han dejado de cancelar, en tanto, en atención a la edad de la señora Ortegón de Ramírez y a su delicado

---

<sup>29</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>30</sup> Sentencias T-426 de 1992, MP: Eduardo Cifuentes; T-01 de 1997, MP: José Gregorio Hernández; T-118 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-011 de 1998, MP: José Gregorio Hernández; T-544 de 1998, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; T-387 de 1999, MP: Alfredo Beltrán Sierra; T-325 de 1999, MP: Fabio Morón Díaz; T-308 de 1999, MP: Alfredo Beltrán Sierra; SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-129 de 2000, MP: José Gregorio Hernández Galindo; T-130 de 2000, MP: José Gregorio Hernández; SU-090 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T- 959 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1023 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-751 de 2002. MP. Manuel José Cepeda; T-273 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño; T-814 de 2004, MP: Rodrigo Uprimny; T-025 de 2005, MP: Marco Gerardo Monroy; T-133 de 2005, MP: Manuel José Cepeda.

<sup>31</sup> Sentencia T- 567 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas)

estado de salud, es desproporcionado exigirle que inicie un proceso ejecutivo para tal fin.

#### **V. De las órdenes a proferir**

Por las razones hasta aquí expuestas, se confirmará el fallo de primera instancia en cuanto tuteló los derechos a la vida digna y a la salud de la señora Rosa Inés Ortigón de Ramírez, para cuya protección se requiere del suministro permanente de pañales desechables y la prestación del servicio de enfermería.

No obstante lo anterior, se estima pertinente modificar las órdenes emitidas por el *A quo*, de un lado, para precisar que COOMEVA EPS tiene derecho a recobrar ante el FOSYGA por los gastos en que incurra en el suministro permanente de pañales desechables a la ciudadana antes señalada, y de otro, que proceda prestarle a la misma una vez egrese de la clínica en que se encuentra, el servicio de enfermería domiciliaria durante 6 horas diarias de acuerdo a las indicaciones que fueron establecidas por el profesional de la salud que evaluó su situación en esta instancia, y en lo sucesivo por lo dispuesto por su médico tratante, coordinando para tal efecto con los familiares de la paciente los horarios en los que es más efectiva y necesaria la prestación de dicho servicio.

Adicionalmente se precisará respecto al servicio de enfermería domiciliaria, que la EPS demandada no tiene derecho de recobrar el FOSYGA, comoquiera que aquél se encuentra en el POS, según lo expuesto en el numeral II de la parte motiva de esta providencia.

De otro lado, se confirmará lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la providencia del 8 de marzo de 2013 que adicionó el fallo del 28 de febrero del mismo año, en el sentido de disponer que a COOMEVA EPS le corresponde asumir los costos de hospitalización de la señora Rosa Inés Ortigón de Ramírez, hasta que la misma egrese de la Clínica Palermo.

En relación con lo anterior, se adicionará el fallo de primera instancia en el sentido de conminar a los familiares de la ciudadana Rosa Inés Ortigón de Ramírez, en especial a Allison Ramírez Ortigón y a sus hermanos, para que en el término de 5 días siguientes a la notificación de la presente decisión, adelanten las gestiones pertinentes para trasladar a su señora madre a su lugar de residencia o a dónde estimen conveniente, a fin de cumplir el deber cuidado y auxilio que les corresponde.

En cuanto a la suspensión de la mesada pensional de la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, se adicionará el fallo de primera instancia en el sentido de tutelar el derecho fundamental al mínimo vital, y en consecuencia se le ordenará al ISS y a COLPESIONES, que en el término de 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, adelanten las gestiones pertinentes para cancelarle a la ciudadana antes señalada las mesadas pensionales adeudadas, y en lo sucesivo le paguen oportunamente dicha prestación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia del 28 de febrero de 2013 del Tribunal Administrativo Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, adicionada por la misma Corporación el 8 de marzo del mismo año, en cuanto amparó los derechos fundamentales a la vida digna y salud de la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFÍCANSE** las órdenes emitidas en la sentencia antes señalada, respecto al suministro de pañales desechables y la atención domiciliaria que requiere la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez, en el sentido de disponer lo siguiente:

**2.1 ORDÉNASE** COOMEVA EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, le suministre de manera permanente a la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez los pañales desechables que necesita, respecto de los cuales podrá realizar el recobro correspondiente ante el FOSYGA.

**2.2. ORDÉNASE** COOMEVA EPS, una vez la señora Rosa Inés Ortega de Ramírez egrese de la clínica en que se encuentra, prestarle a aquélla el servicio de enfermería domiciliaria durante 6 horas diarias de acuerdo a las indicaciones que fueron establecidas por el profesional de la salud que evaluó su situación en esta instancia, y en lo sucesivo por lo dispuesto por su médico tratante, coordinando para tal efecto con los familiares de la paciente los horarios en los que es más efectiva y necesaria la prestación de dicho servicio.

Se precisa que el costo del servicio de enfermería domiciliaria está a cargo de la EPS demandada, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

**TERCERO: CONFÍRMASE** lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, en la providencia del 8 de marzo de 2013, que adicionó el fallo de tutela del 28 de febrero de 2013, en el sentido de indicar que a COOMEVA EPS le corresponde asumir los costos de hospitalización de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, hasta que la misma egrese de la Clínica Palermo.

**CUARTO: ADICIÓNASE** la providencia controvertida en el sentido de disponer lo siguiente:

**4.1. CONMÍNASE** a los familiares de la ciudadana Rosa Inés Ortegón de Ramírez, en especial a Allison Ramírez Ortegón y a sus hermanos, para que en el término de 5 días siguientes a la notificación de la presente decisión, adelanten las gestiones pertinentes para trasladar a su señora madre a su lugar de residencia o a dónde estimen conveniente, a fin de cumplir el deber de cuidado y auxilio que les corresponde.

**4.2. TUTÉLASE** el derecho fundamental al mínimo de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez. En consecuencia, **ORDÉNASE** al ISS y a COLPESIONES, que en el término de 5 días siguientes a la notificación de esta providencia, adelanten las gestiones pertinentes para cancelarle a la ciudadana antes señalada las mesadas pensionales adeudadas, y en lo sucesivo le paguen oportunamente dicha prestación.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.** Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN  
QUINTERO**

**LUIS RAFAEL VERGARA**